Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Anſpruch machen, ſondern müſſen ſich in den Schranken bewegen, welche der Zwdck und die Formen des Proceſſes mit ſich bringen.

XI.

Ueber den gegenwärtigen Zuſtand der Civilprozeß-geſetzgebung, mit Rückſicht auf die neueſten Geſetz-gebungsarbeiten, insbeſondere den Entwurf einer Civilprozeßordnung für Piemont und die neueſten Concursordnungen von Oeſterreich und Preußen.

Von

Mittermaier.

(Fortſetzung des Aufſatzes Nr. V. im vorigen Heft.)

Wir wollen die wichtigſten Eigenthümlichkeiten des neuen ſardiniſchen Entwurfs hervorheben. Der Entwurf iſt auf das franz. Syſtem gebaut, nach welchem Einzelnrichter (giudici di mandamento) mit einer ähnlichen Competenz wie die des franzöſ. Friedensrichters entſcheiden, und zwar bis 300 Lire,[1]) jedoch ohne daß Appellation ſtattfindet bis 100 Lire, zugleich in einigen Fällen (z. B. bei Streitigkeiten der Reiſenden mit Gaſtwirthen, mit Fuhrleuten, Schiffern, und über Streitigkeiten über die auf Meſſen und Märkten geſchloſſenen Verträge) über 300 Lire, und in anderen Fällen ohne alle Rückſichten auf den Betrag (z. B. Beſchädigungen ländlicher Grundſtücke, über Grenzſtreitigkeiten). Die Provinzialgerichte (9) entſcheiden über alle Sachen, die nicht an die Einzelnrichter oder

1) Aus dem Berichte der Kommiſſion der zweiten Kammer ergibt ſich, daß eine Minderzahl die Competenz der Einzelnrichter auf 1200 Lire ausdehnen wollte, die Mehrheit erklärte ſich aber dagegen, weil das bei Sachen von geringem Werthe paſſende Verfahren nicht geeignet ſein würde bei Sachen von höherem Betrage.

Handelsgerichte gewiesen sind, und die Appellationsgerichte (13) über Appellationen gegen Urtheile der Provinzialgerichte. Die Summe spielt, wie unsere Leser bemerken werden, eine große Rolle, um so mehr, als bei Sachen bis 100 Lire vor dem Einzelnrichter auch das Verfahren ein anderes ist, z. B. nur mündliche Ladungen erlassen werden sollen. — Die öffentliche Stimme[2]) hat in Piemont selbst dagegen manche Einwendungen erhoben, insbesondere auch gegen die Gestattung der drei Instanzen. Der Entwurf folgt in der Competenzbestimmung auch dem französ. System der Eintheilung der Klagen in persönliche und Mobiliarklagen im Gegensatze der Immobiliarklagen und gemischten Klagen. Daß die in Frankreich aus dem Gewohnheitsrechte und aus einer Zeit, in welcher im germanischen Rechte die Unterscheidung von beweglichen und unbeweglichen Sachen höchst einflußreich war, herstammende System jetzt ebenso prinziplos als unpraktisch ist,[3]) wenn man die geänderten Zustände bedenkt, leuchtet ein und forderte, daß die Gesetzgeber Italiens[4]) nicht mehr so blind den französischen Ansichten folgen sollten. — Der vorliegende Entwurf enthält übrigens viele im französ. Code fehlende Vorschriften über die Art, wie die Competenz bestimmt werden soll, z. B. wie weit durch Widerklagen und Einreden die Compensation vor dem Einzelnrichter gebracht werden konnte.[5])

---

2) Eine Reihe guter Abhandlungen mit feinen kritischen Bemerkungen über den neuen Entwurf findet sich in der Gazetta dei tribunali. Genova 1853. Nr. 45—75 etc.

3) Es hängt damit freilich auch die ebenso prinziplose, den französ. Code civil durchlaufende Unterscheidung der Mobiliar- und Immobiliarschulden zusammen.

4) Im neuen Codice di Modena ist diese französ. Eintheilung der Klagen nicht zum Grunde gelegt.

5) Nach Art. 5 soll, wenn die Widerklage oder die Compensation eine höhere Summe beträgt als die, welche die Competenz der Einzelnrichter begründet, und Widerklage oder Compensation sich auf öffentliche Urkunde oder ein anerkanntes Versprechen gründet, der Einzelnrichter die

Die Denkschrift des Justizministeriums erklärt, daß man die französ. Einrichtung, nach welcher von dem Friedensrichter vor der Ladung in der Hauptsache der Versuch der Sühne gemacht werden müßte, nicht habe einführen wollen, weil nach der Erfahrung die ganze Vorschrift in sehr vielen Fällen in eine bloße Formalität ausarte und weil auch die Einzelnrichter in dem Lande nicht die hiezu geeignete Stellung hätten und es mit der Gerichtsbarkeit nicht vereinbar wäre, die Partheien zu zwingen oder einen Versuch dazu zu machen, während dadurch der freien und unmittelbaren Rechtsverfolgung ein Hinderniß entgegengesetzt würde.

Nach Art. 48 soll die Vorladung vor den Einzelnrichter durch den Gerichtsboten mündlich geschehen (bei Sachen unter 100 Lire), so daß nur auf einem Zettel (ohne Stempel) die Namen des Klägers, des Beklagten, Tag und Stunde des Erscheinens angegeben würden, oder in schriftlichem Akte, worin außerdem summarisch der Gegenstand der Klage, der Beweismittel, der Titel, worauf sie sich gründet, angegeben würden. [6])

Der Entwurf §. 54 verpflichtet die im Bezirke des Einzelnrichters wohnenden Partheien, in Person vor Gericht zu erscheinen, wenn sie nicht von dem Richter beson-

---

Partheien an das Provinzialgericht weisen soll, damit dort über das Ganze entschieden wird; wenn aber keine öffentliche Urkunde oder anerkanntes Versprechen vorliegt, so soll es vom Richter abhängen, ob er die Entscheidung über das Ganze an das Kollegialgericht, oder nur die Widerklage oder Compensation dahin weisen will.

6) Eine Minderheit in der Kommission fand es sehr bedenklich, den Gerichtsboten viele Akte zu überlassen, zu deren richtiger Abfassung juristische Kenntnisse gehören; die Mehrheit aber stimmte dieser Ansicht nicht bei, weil die Regierung durch Bekanntmachung von Formularien helfen könne und weil wahrscheinlich die Advokaten den Entwurf des Akts machen würden, so daß die Gerichtsboten sie nur abzuschreiben nöthig hätten. Der erste Grund ist ungenügend; gerade der Gebrauch von Formularien bewirkt, daß nicht tüchtig gebildete Personen häufig nur mechanisch und oft unzweckmäßige Urkunden errichten.

dere Erlaubniß erhalten, Stellvertreter zu senden; die Kosten dafür werden nicht vergütet. Mit Recht hatte die Kommission der zweiten Kammer sich dagegen erklärt, weil die Beschränkung, wie sie der Entwurf will, die Freiheit der Partheien, für ihre Interessen zu sorgen, beeinträchtigen, die Partheieu unter die Vormundschaft des Richters, der beliebig auch in den Fällen des wahren Bedürfnisses die Erlaubniß verweigern könnte, stellen und es an einem Maßstabe fehlen würde, um das richterliche Ermessen zu leiten. Auch vor dem Einzelnrichter kommen oft Streitigkeiten vor, in welchen die Verhandlung schwierig ist, z. B. in Besitzstreitigkeiten, wo oft die Beiziehung von juristisch gebildeten Vertretern nothwendig wird. Der Entwurf würde eine große Härte für manche Partheien, und eine Ungleichheit zwischen Partheien, welche im Gerichtsbezirke wohnen und den auswärts wohnenden veranlassen. Die Kommission schlägt daher vor, den §. 57 so zu fassen, daß die Partheien in Person oder vertreten durch einen Advokaten oder Prokurator oder Notar bei dem Gerichte erscheinen, wenn sie nicht die Erlaubniß vom Richter erlangen, sich durch andere Personen vertreten zu lassen. Die Kommission rechtfertigt dies, weil auf diese Art die Partheien immer das Recht erhalten, sich durch die geeignetsten juristisch gebildeten Personen vertreten zu lassen. Wir finden darin noch einen zu sehr den Advokaten begünstigenden Zwang, und gegen den Zusatz sprechen die von der Kommission selbst angegebenen Gründe. Die Willkür des Richters tritt dabei ebenso ein. Warum soll die schüchterne unerfahrene Frau, der alte kränkliche Mann, der kaum ausgehen kann, erst auf eine, oft die Verfolgung verzögernde Weise die Erlaubniß des Richters nachsuchen, sich von einem gewandten Verwandten oder einem Freunde vertreten zu lassen, um Kosten zu sparen, die er sonst aufwenden muß, um einen Advokaten zu bezahlen?

Nach Art. 57 soll der Richter, nachdem die Partheien contradiktorisch gehört worden sind, den Vergleichsversuch

machen. Die Kommission hebt zwar die Bedenklichkeit hervor, daß der Richter, welcher den Vergleich versucht, kaum die nöthige Unpartheilichkeit für die Entscheidung behalten wird, beruhigt sich aber damit, daß der Versuch erst gemacht wird, nachdem die Partheien schon vollständig gehört sind, und daß der Vergleichsvorschlag des gehörig durch die Verhandlung unterrichteten Richters mehr der Entwurf des Urtheils sein würde.

In der Lehre vom Beweise im Verfahren vor dem Einzelnrichter ordnet der §. 101 an, daß die Vernehmung der Zeugen, wenn es möglich ist, in der Sitzung geschehe, und die ministerielle Denkschrift (p. 11) legt darauf einen großen Werth, weil die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, welche sich so trefflich in Strafsachen bewährte, sicher auch in Civilsachen großen Vortheil bringen würde. Die Einwendungen gegen Zeugen müssen vor ihrer Vernehmung vorgebracht werden. Der Entwurf hat in dem Kapitel über das Verfahren vor den Provinzialgerichten nach Art. 288 verordnet, daß Verwandte und Verschwägerte in gerader Linie und Ehegatten der Partheien als Zeugen gar nicht vernommen werden dürfen (mit Ausnahme der Prozesse über status), und gibt dann in Art. 309 acht Gründe an, aus welchen ein Zeuge als verdächtig dargestellt werden kann; darnach sind verdächtig die Verwandten und Verschwägerten einer Parthei bis in den vierten Grad, die Verwandten und Verschwägerten des Ehegatten einer Parthei, wenn der Ehegatte noch lebt oder die Parthei oder der Zeuge von dem Ehegatten des vorverstorbenen noch lebende Kinder hat; als verdächtig sind ferner erklärt der vermuthliche Erbe oder der Schenkgeber einer oder der andern Parthei, der Gläubiger oder Schuldner einer Parthei, Dienstboten oder die zum Dienste einer Parthei Gehörigen, und Alle, welche verurtheilt oder im Anklagestande sind, selbst wegen correktionellen Fällen, wegen Diebstahls, Betrugs und Fälschung. Wenn die Verdachtsgründe nachgewiesen sind, so hängt es nach §. 312

von dem Ermessen des Gerichts ab, ob es die Aussagen des Zeugen ganz verwerfen oder darauf die Rücksicht nehmen will, welche die Vernunft und die Umstände des Falles rechtfertigen.

Unsere Leser bemerken, daß der sardinische Entwurf noch an dem schlimmen alten Systeme hängt, nach welchem das Gesetz wegen gewisser allgemeiner Vermuthungen von vorneherein den Makel aufdrückt, daß gewisse Personen die Wahrheit nicht sagen werden, und dadurch ebenso dem Volke ein schlechtes Zeugniß der Immoralität in der Richtung gibt, daß Personen, welche Motive haben können, die Wahrheit nicht anzugeben, weder durch Pflichtgefühl, noch durch den Eid sich bestimmen lassen werden, dennoch die Wahrheit zu sagen, während zugleich das Gesetz von seinen Richtern ausspricht, daß sie nicht Verstand genug haben werden, nach den Umständen des Falles selbst zu ermessen, wie viel Glauben einem Zeugen zu schenken ist. Es ist unbegreiflich, daß unsere Gesetzgeber noch immer die Erfahrungen nicht beachten, welche seit 1843 in England gemacht sind, wo jeder Zeuge, ohne Rücksicht auf Interesse oder erlittene Strafe, zum Zeugnisse zugelassen wird und die Richter die Glaubwürdigkeit zu beurtheilen haben. Gerade jetzt liegt dem Parlamente ein amtliches Zeugniß[7]) der erfahrensten Männer über die wohlthätigen Wirkungen des neuen Systems vor, welches jetzt auch in Malta[8]) in Bezug auf den Strafprozeß eingeführt ist.

Höchst auffallend aber ist es, daß der Entwurf im Art. 106 in Bezug auf das Verfahren vor dem Einzelnrichter vorschreibt, daß in Sachen, die unter 100 Lire betragen, die Zeugen, wenn auch Einwendungen gegen sie nachgewiesen sind, immer gehört werden sollen. Das Ge-

7) In dem trefflichen Berichte der Kommission über common law procedure.

8) Leggi criminali per l' Isola di Malta von 1854 art. 525—528.

setz spricht daher aus, daß, wo es auf Sachen von 99 Lire ankömmt, jene Gründe, aus welchen es von den Zeugen Meineid fürchtet, nicht wirken werden, oder daß nichts daran liegt, wenn auch in solchen Sachen weniger gerecht entschieden wird. Die Kommission der zweiten Kammer billigt dennoch den Artikel, setzt aber hinzu, daß dies keine Anwendung finden soll auf die Verwandten in gerader Linie und die Ehegatten.

In dem Verfahren vor den Kollegialgerichten bestimmt der Art. 189, daß die Ladung vor das Gericht durch einen Akt des Gerichtsboten geschehen und dieser Akt außer dem Namen des Klägers und Beklagten, den Wohnort, den Namen des gewählten Anwalts, die gedrängte Auseinandersetzung der Thatsachen, den Gegenstand der Klage, die entsprechenden Conclusionen, die summarische Angabe der Gründe, auf welche die Klage sich stützt, enthalten müsse. Aus der ministeriellen Denkschrift sieht man, daß über diese Vorschrift verschiedene Ansichten vorkamen, und die Revisionskommission vorgeschlagen hatte, diesen Akt in zwei Schriften zu trennen, in den Vortrag des Klägers und in den eigentlichen Vorladungsakt des Gerichtsboten; der erste sollte Alles enthalten, was eine gute Klagschrift enthält, während der zweite Akt nur eine gewöhnliche Vorladung in sich faßt. Das Ministerium theilte diese Ansicht nicht, sondern hielt es für zweckmäßig, in einem Akte Alles zu begreifen; man erkennt jedoch zwei Schwierigkeiten, und zwar in Bezug auf die Drohung der Nichtigkeit im Falle der Verabsäumung einer der gesetzlichen Vorschriften für den Inhalt des Akts der Vorladung, da man besorgen mußte, daß zu leicht ein Mangel vorkommen könnte und dann Nichtigkeit ausgesprochen werden sollte; ein zweiter Punkt betrifft die Vorschrift, daß in dem Vorladungsakte der Name des von dem Kläger aufgestellten Advokaten angegeben werden muß. Bei dieser Vorschrift entsteht die Schwierigkeit, daß dies oft unmöglich ist, weil der Kläger, um

Nachtheilen zu entgehen, schnell für die Vorladung des Beklagten sorgen muß, aber noch nicht den Advokaten angeben kann. Der Entwurf enthält darnach die Vorschrift, daß die Unterlassung einer der für den Inhalt des Vorladungsaktes gegebenen Vorschriften Nichtigkeit nach sich zieht, der Kläger aber durch einen besondern nachträglichen Akt die Angabe des gewählten Advokaten ergänzen kann. Vieles ist hier den Vorschriften der Gesetzbücher für Neapel und Parma nachgebildet. Nach den Erkundigungen, welche der Verf. dieses Aufsatzes in jenen Ländern eingezogen hat, ist das gewählte System ein bedenkliches, weil die Gerichtsboten die Männer nicht sind, von denen die Angabe der Thatsachen, die richtige Fassung der Conclusionen und der Gründe erwartet werden kann, so daß der sogenannte Vorladungsakt, welcher dem Beklagten zeigen soll, worauf die Klage gegründet wird, häufig ein lückenhafter, ungenügender Vortrag ist. Es ist bekannt, daß im Königreiche Westphalen, als das französische Civilverfahren eingeführt wurde, statt des schlechten französischen exploit eine von einem Advokaten bearbeitete Klageschrift eingereicht werden mußte; diese Vorschrift wurde allgemein als eine höchst zweckmäßige anerkannt. Warum will man nicht auch in Piemont dies nachahmen? In Bezug auf das weitere Verfahren schreibt der vorliegende Entwurf vor, daß der Advokat des Klägers vor dem in der Vorladung bestimmten Termine bei Gericht die Urschrift der Urkunden hinterlegen muß, deren er sich in dem Prozesse bedienen will (152), der Beklagte hierauf (wie nach dem französ. Code) die Bestellung seines Anwalts durch Akt dem Anwalte des Klägers anzeigen und 14 Tage darauf (160) seine Antwort (worin diese bestehen soll, bezeichnet das Gesetz nicht) und die Mittel und Beweise, deren sich der Beklagte bedienen will, mit den passenden Conclusionen mittheilen soll, worauf der Kläger binnen 14 Tagen seine Replik (162) und der Beklagte seine Contrareplica mittheilen soll. Daß der Ent-

wurf hier eine bedeutende, dem franzöſ. Code unbekannte aus der italiäniſchen Praxis entlehnte für die Legitimation zur Sache wichtige Vorſchrift kennt, nach welcher ſchon im Vorverfahren die Parteien an einander ſchriftliche Fragen ſtellen können, welche der Gegner zu beantworten hat, wurde bereits früher angeführt.[9])

Nach beendigtem Schriftenwechſel ſetzt dann der Präſident die Sache auf die Rolle ſo, daß 8 Tage vor der beſtimmten Sitzung der Anſetzung der Verhandlung der Sache auf der Gerichtstafel erfolgt. Drei Tage darnach haben die Anwälte (168) ihre Conclusions motivees dem Gerichte zu übergeben. Dieſe müſſen genau angegeben ſein und die Hauptgründe bezeichnen, worauf ſich die Partei ſtützt, können jedoch keine neuen von den in den vorigen Schriften verſchiedene Anträge enthalten.

Der Entwurf erlaubt (167), daß jede Partei auch nach dem geſchloſſenen Schriftenwechſel neue Urkunden vorbringen darf, wenn ſie ſchwört, daß ſie zuvor davon keine Kenntniß hatte, und daß ſie vor der Endeszuſchiebung Gebrauch machen kann. Die erſte Vorſchrift vervielfältigt die Eide auf eine bedenkliche Weiſe, da die Erfahrung aller Länder lehrt, daß dieſe Neuheitseide (eine Art jus amentum calumniae) ſehr leichtſinnig geſchworen werden. Incidentfragen, welche auf die Inſtruktion des Prozeſſes ſich beziehen, ſollen (169) nur von dem Präſidenten und einem der Richter nach ſummariſcher Verhandlung entſchieden werden.

Ueber den Gang der mündlichen Verhandlung in der Sitzung enthält der Entwurf manches Eigenthümliche. Nach Art. 190 beginnt der Kläger, nachdem die beiderſeitigen Concluſionen abgeleſen ſind, mit einer Darſtellung der Thatſachen, worauf der Beklagte die Erzählung, wenn ſie ungenau oder unvollſtändig iſt, berichtigen kann. Das Gericht kann, wenn die Thatſachen nicht klar genug

9) In dieſem Archiv XXXVI. S. 162.

hervortreten, die Erstattung eines schriftlichen Vortrages anordnen, welchen ein hierzu beauftragter Richter, vor welchem die Parteien über die Thatsachen sich zu erklären haben, vorträgt. Wenn die Thatsachen festgestellt sind, so trägt der Kläger und nach ihm der Beklagte die Gründe vor, welche zur Unterstützung seiner Behauptungen und Gesuche nöthig sind (191). Ist das Gericht hinreichend aufgeklärt, so schließt es die Verhandlung. Nach §. 192 können die Parteien unter Beistand ihrer Anwälte sich selbst vertheidigen; allein das Gericht kann ihnen dies untersagen, sobald sich ergibt, daß Leidenschaftlichkeit oder Unerfahrenheit eine Partei hindert mit dem nöthigen Anstand und Klarheit vorzutragen.

In dem Abschnitte von den Urtheilen bezeichnet Artikel 201 genau, was interlokutorische und vorbereitende Urtheile sind und rechnet zu den Ersten diejenigen, welche eine vorläufige Anordnung verwerfen oder zulassen oder einen Beweis, Mittheilung von Urkunden, Beweis durch Sachverständigen oder irgend einen Instruktionsakt, welcher auf die Hauptsache Einfluß hat, zulassen oder verwerfen.

Ausführlich sind die Vorschriften, in welchen Fällen das Urtheil die vorläufige Vollstreckung anordnen kann (218. 219) und zwar kann dies ohne Cautionsauflage geschehen, so oft die Klage auf eine öffentliche Urkunde, auf anerkanntes Versprechen oder vorausgegangenes rechtskräftiges Urtheil sich stützt. Mit oder ohne Caution kann das Gericht vorläufig Vollstreckung anordnen, in Fällen der Siegelanlegung oder Abnahme oder Einrichtung eines Inventars, wegen dringender Reparaturen, wegen Austreibung des Miethsmannes oder Pächters, wenn kein schriftlicher Vertrag besteht, gegen Sequester, Depositaren, wegen Zulassung von Bürgen, Ernennung von Vormündern oder Curatoren, wegen der unter dem Titel von Alimenten gebührenden Leistungen oder so oft Gefahr auf Verzug schwebt. Der Entwurf fordert nicht, daß

bei der Verkündung des Urtheils sogleich auch die Motive vorgelesen wurden, die Kommission der zweiten Kammer fordert aber dies (zu Art. 206) wohl mit Recht, weil nur dadurch eine Bürgschaft gegeben wird, daß auch die Motive gehörig berathen und vor der Erlassung des Urtheils redigirt werden und weil eben in der Berathung der Motive ein Hauptmittel liegt, von mancher Einseitigkeit, mit welcher sonst leicht das Gericht eine Meinung annimmt, die Richter zu bewahren.

Viel Eigenthümliches enthält der Entwurf in Bezug auf Contumacialerkenntnisse. Nach Art. 228 kann, wenn der Beklagte nicht vorschriftsmäßig einen Anwalt bestellte, der Kläger auf ein Ungehorsamsurtheil antragen, jedoch da nicht, wo er nicht selbst den Anwalt bestellte oder andern Vorschriften nicht nachkam. Der Kläger kann acht Tage nach dem Ablaufe des zur Erscheinung angesetzten Termins auf die Rolle der Sitzungen für Contumacialfälle die Sache eintragen lassen, und legt in der Sitzung die nöthigen Nachweisungen vor, worauf den Anträgen des Klägers gemäß das Ungehorsamsurtheil erlassen und der ungehorsamen Partei eröffnet wird. Ist der Ungehorsam ausgesprochen, und kömmt es auf einen Prozeßakt an, so verfährt der Kläger eben so als wie in contradiktorischem Verfahren. — Ungeachtet des Contumacialausspruchs kann der Ungehorsame bis zum Definitivurtheil immer noch gehört werden, hat aber dann kein Anspruch auf Kostenersatz; ihre volle Wirkung erhalten die Urtheile, sobald gegen sie keine Opposition mehr zulässig ist (234). Wenn von zwei vorgeladenen Personen Eine ungehorsam ist, die Andere erscheint, so ordnet das Gericht in dem Ungehorsamsurtheil eine Verbindung der Sache des Ungehorsamen mit der der erscheinenden Partei an, verfügt die Wiederverhandlung der Sache in der Sitzung über die Hauptsache, in welcher die Sache vorgerufen wird und Entscheidung erfolgt. Gegen jedes Contumacialurtheil findet Opposition Statt, die binnen

20 Tagen (vom Tage der Einhändigung des Urtheils an) eingelegt werden muß (238). Die Appellation gegen das Contumacialurtheil gilt als Verzicht auf Opposition. Die Einlegung der letzten hindert die Vollstreckung des Urtheils. Die Opposition muß mit Bestellung des Anwalts nach Angabe der Gründe der Opposition in der Nachweisung der vorigen scheinbaren Hinterlegung der nöthigen Urkunden verbunden sein. Ist die Opposition zugelassen, so wird das contradiktorische Verfahren eingeleitet (243).

In dem der französischen Gesetzgebung nachgebildeten Titel IX. über die Einwendungen, welche nicht auf die Hauptsache Einfluß haben, wird von der Einwendung der Caution, von den gerichtsstandablehnenden Einwendungen von der Einrede der Richtigkeit und von den dilatorischen Einwendungen gehandelt. Eigenthümlich ist darin die Vorschrift (Art. 218), daß der Ausländer nicht verpflichtet ist, Caution wegen der Widerklage zu leisten, weil (wie die Denkschrift sagt) die Wiederklage unter den Mitteln der Vertheidigung des Beklagten begriffen ist, und der vor Gericht Geladene nicht im Gebrauche aller seiner Vertheidigungsmittel gehindert werden soll. Die gerichtsstandablehnenden Einwendungen sind vollständiger als im französischen Code erörtert, insbesondere mit Hervorhebung der Einrede der Unzuständigkeit in Ansehung der Sache (materiae), welche in jeder Lage des Streites geltend gemacht werden kann. Auch die Einrede der Litispendenz wegen einer von einem andern Gericht angebrachten mit der bei einem andern Gericht angebrachten Sache connexen Streitsache kann in jeder Lage des Streits vorgebracht werden (253).

In der Lehre von der Streitsverkündung schließt sich der Entwurf an die in der italiänischen Praxis und dem französischen Code vorkommende Unterscheidung in formelle und einfache an; die Erste besteht in der Verpflichtung des mit einer Hypothekar- oder dinglichen Klage belang-

ten in Fällen der Gefahr der Eviktion; die Zweite ist in der Verpflichtung begründet, denjenigen zu entschädigen, der von seinem Gläubiger geladen der von ihm persönlich übernommenen Verbindlichkeit sich nicht entziehen kann (261. 262). Bei der ersten muß der Litisdocumciat den ganzen Prozeß des Hauptbeklagten übernehmen; bei der zweiten wird er nur Intervenient. In der Beweislehre kommen in dem Entwurfe mehrere von dem französischen Code abweichende Bestimmungen vor. An der Spitze des Titels steht (Tit. X) von dem Beweise durch das Geständniß der Parteien. Hier ist der Gebrauch der interrogationes in jure geordnet und zwar durch die Bestimmung (267), daß jede Partei ihren Gegner fragen und hierzu in bestimmte Artikeln die Thatsache angeben muß, über welche sie den Gegner befragen will, daß, wenn der Befragte gegen die Zulässigkeit Widerspruch einlegt, das Gericht summarisch darüber entscheidet und davon kein Widerspruch da ist, der Präsident einen Tag zur Beantwortung ansetzt und entweder vor die Gerichtssitzung oder von einem hierzu abgeordneten Richter die Parteien ladet. Der Befragte muß dann persönlich und mündlich antworten. Erscheint er nicht in der Sitzung (ohne Nachweisung eines genügenden Hindernisses) oder vinzirt er die Antwort, so wird die Thatsache als zugestanden betrachtet (279).

In Bezug auf den Zeugenbeweis haben wir schon oben als einen Mangel das dem französischen Code (freilich auch der italiänischen Praxis) nachgebildete System bezeichnet, nach welchem das Gesetz mehrere Zeugen als ganz unzulässig erklärt und in Bezug auf viele Andern Verdachtsgründe aufstellt. Der Beweisführer, der durch Zeugen beweisen will, muß die zu beweisenden Thatsachen in Artikeln angeben und das Gericht, welches auch von Amtswegen concludent erscheinende Thatsachen bezeichnen kann, erläßt ein Urtheil, worin es die Thatsachen angibt, worüber die Zeugen befragt werden sollen und

einen Richter bezeichnet, welcher die Zeugen vernimmt. Es ist auffallend, daß das Ministerium, welches in seiner Denkschrift den Vortheil der Mündlichkeit so sehr rühmte, doch dem ungenügenden französischen Systeme folgt, durch welches die Richter, welche am Ende entscheiden sollen, die Zeugen nicht selbst sehen und hören. Wenigstens hätte das Gesetz es in das Ermessen des Gerichts stellen sollen, die Zeugen in der Sitzung vernehmen zu lassen. Die Vernehmung, zu welcher auch die Parteien geladen werden, wird damit eröffnet, daß dem Zeugen die zum Beweise zugelassenen Thatsachen vorgelesen werden, was gewiß nicht weise ist, da am besten (wenn man nicht die weit zweckmäßigere englische Vernehmungsart, nach welcher die Parteien, wie einst in Rom, die Zeugen befragen, einführen will) der Richter einzelne Fragen stellt. — Nach Art. 298 kann übrigens der Richter von Amtswegen oder auf Antrag einer Partei (keine darf den Zeugen unterbrechen oder selbst Fragen an ihn stellen) Fragen, die er für die Aufklärung der Sache als geeignet erkennt, an den Zeugen stellen, auch Zeugen confrontiren. Wenn eine Partei mehr als 5 Zeugen über die nämliche Thatsache vernehmen lassen will, so kann sie (307) für mehr als 5 keine Vergütung fordern. — Ueber die Vernehmung wird ein genaues Protokoll abgehalten. In der Gerichtssitzung führen dann die Parteien auf den Grund des Protokolls ihren Beweis oder ihre Anfechtungsgründe aus. Zuerst muß das Gericht immer über die vorgebrachten Verdachtsgründe entscheiden und kann, wenn es sie als gegründet erkennt, entweder die Aussagen des Zeugen ganz verwerfen oder den Umständen gemäß verständigerweise berücksichtigen. Am besten (und vollständiger als in irgend einem Gesetzbuche) ist die Lehre von den Sachverständigen (316—346) behandelt. Das Gesetz verlangt Aufstellung von drei Sachverständigen, wenn die Parteien sich nicht über *Einen* vereinigen. Sie müssen über die Wahl der drei, welche sie wählen wollen, einig

sein, sonst ernennt das Gericht von Amtswegen Sachverständige. Nur die zuletzt Erwähnten können erkusirt werden, ausgenommen, wenn erst nach der Wahl der von den Parteien Gewählten sich Rekusationsgründe ergeben. Das Gericht kann, wenn es dieß nöthig findet, von den Sachverständigen bessere Aufklärungen verlangen oder neue Sachverständige aufstellen, welche befugt sind von den früheren Aufklärung zu verlangen (342). Nach Art. 343 ist das Gericht nicht schuldig, gegen seine Ueberzeugung dem Gutachten zu folgen. Im Titel über das Verfahren, über Aechtheit der Urkunden ordnet das Gesetz genau das Mittel der Schriftenvergleichung (343—378), bestimmt, daß zur Vergleichung nur nachstehende Urkunden gebraucht werden können: 1) Unterschriften der Parteien unter Notariatsurkunden oder einem grrichtlichen Akte in Gegenwart des Richters oder Gerichtsschreibers. 2) Schriften und Unterschriften, die von den Parteien anerkannt sind, welchen die zu vergleichende Urkunde zugeschrieben wird. Wenn nun ein Theil der Schrift anerkannt ist, so kann nur dieser zur Vergleichung dienen. Wenn es an solchen zur Vergleichung tauglichen Urkunden fehlt oder sie ungenügend sind, so kann der Richter (383) anordnen, daß die Partei bei Gericht etwas, was er diktirt, niederschreibe.

Im Titel von dem Eide (XVI) ist vorgeschrieben, daß jede Partei der anderen den Eid zuschieben kann, und zwar in jeder Lage des Streits (auch schon im schriftlichen Vorverfahren), worauf die andere Partei bestimmt antworten muß, ob sie den Eid annehmen oder zurückschieben oder erklären will, daß sie die Eideszuschiebung für unzulässig hält. — Ueber diese Erklärungen entscheidet das Gericht in der Sitzung und ordnet die Eidesformel, damit (wie die Denkschrift sagt) die Schwierigkeiten beseitigt werden, welche sich über den wahren Sinn des Eides oder über die Folgerungen daraus ergeben könnten. Es muß die Partei, welche schwören soll, 8 Tage voraus

in Kenntniß gesetzt werden, damit sie die nöthige Zeit zum Nachdenken hat) und muß (um größere Feierlichkeit zu geben) in der öffentlichen Sitzung den Eid leisten. — Es ist zu bedauern, daß der Entwurf nicht die im Genfer und Freiburger Gesetze [10]) vorkommende durch die Erfahrung als wohlthätig nachgewiesene Vorschrift aufgenommen hat, nach welcher derjenige, welcher den Eid leisten soll, von dem Gerichtsvorstande über alle Umstände, die auf den Eid sich beziehen, so genau befragt wird, daß er oft selbst den Eid nicht schwören kann oder die Formel wesentlich geändert werden muß, und das Gericht befugt ist, selbst wenn es Verdacht schöpft, daß ein falscher Eid geleistet wird, erklären kann, daß die Partei unwürdig sei zu schwören. Statt der unklaren und ungenügenden Art. 339—341 des französ. Code über Intervention enthält der Entwurf (449—450) mehrere Bestimmungen und giebt Intervention zu, wenn Jemand irgend ein Interesse an einem anhängigen Streit hat (nach der Denkschrift gleichgültig, ob er die Ansprüche beider Parteien ausschießen oder an eine sich anschließen will). Nach Art. 446 kann auch jede Partei einen Dritten, von denen sie glaubt, daß der Streit beide gemeinschaftlich betreffe, zur Intervention vorladen, und nach Art. 419 kann selbst das Gericht von Amtswegen einen Dritten beiladen, so oft es diese Intervention für zweckmäßig erkennt.

In Bezug auf die Rekusation der Richter enthält der Entwurf zwar einige Verbesserungen des französ. Code in so ferne die Rekusation mehr begünstigt und an dem Grundsatze festgehalten wird, daß die öffentliche Ordnung von dem Vertrauen abhängt, daß die Justiz von unparteiischen Richtern gehandhabt werde, womit freilich die dem französischen Code Art. 390 nachgebildete, in Deutschland unbekannte Bestimmung des Entwurfs Art. 481 nicht vereinbar ist, daß die rekusirende Partei, wenn ihre Gründe

10) S. darüber in dieser Zeitschrift XXXVI. S. 157.

nicht als genügend erkannt werden, zu einer Geldstrafe verurtheilt werden soll. Auffallend ist, daß nach dem Entwurf Art. 124 die Zahl der Rekusationsgründe gegen Einzelnrichter viel kleiner ist (es sind nur 5), als die der Rekusation der Richter eines Kollegiums (wo Art. 469 zehn Gründe aufführt). Das Ministerium beruft sich darauf, daß bei Sachen vor Einzelnrichtern die Streitsachen weniger wichtig sind und es schwierig ist, den rekusirten Einzelnrichter zu ersetzen. Wir halten diese, freilich auch in Frankreich angegebenen, auch von der Kommission der zweiten Kammer getheilten Gründe für schwach, weil in Bezug auf Sachen unter 300 Lire das nämliche Vertrauen zur Unparteilichkeit des Richters begründet sein muß, als in Sachen von 300 und mehr Lire, und weil die Stimme des Einzelnrichters noch wichtiger und allmächtiger da steht als die der Richters im Kollegium. Wir werden andere Abweichungen des piemontesischen Entwurfs später mittheilen, wenn auch die erste Kammer ihren Bericht erstattet hat.

Einer vorzüglichen Aufmerksamkeit würdig ist die neue am 18. Juli 1853 verkündete provisorische Concursordnung für die österreichischen Kronländer.[11]) Sie besteht aus 207 §§. und ist merkwürdig wegen der Grundlagen sowohl, als wegen der großen Zahl der in alle Einzelnheiten eingehenden Bestimmungen. Vor uns liegt ein 1848 von dem damaligen Justizministerium v. Somaruga bearbeitete Entwurf mit sehr ausführlichen, durch einen Reichthum legislativ wichtiger Bemerkungen ausgezeichneten Motiven. Es war vor Allem eine wichtige Vorfrage, ob für die Concurse der Handelsleute, Fabrikanten und gleichgestellten Gesellschaften eine besondere Fallitenordnung erlassen (nach dem Vorbilde der französischen Gesetzgebung) oder ob eine alle Arten von Con-

11) Reichsgesetzblatt für das Kaiserthum Oesterreich 1853. Nr. XLIII.

cursen umfassende Gesetzgebung mit einigen Modifikationen in Bezug auf Concurse der Handelsleute bearbeitet werden soll. Für die französische Ansicht läßt sich anführen, daß die Eigenthümlichkeiten eines Concursverfahrens mit den Merkmalen der Erlassung eines offenen Arrestes um die Verfügungsfähigkeit des Gemeinschuldners auf eine wirksame Weise aufzusuchen und das Gesammtvermögen allen Gläubigern des Gemeinschuldners durch eine Beschlagnahme zu sichern, nur bei Handelsleuten (wenigstens in der Regel) eintreten, indem bei ihnen das Bedürfniß wegen ihres Gewerbes Kredit zu nehmen, das Dasein vieler Gläubiger herbeiführen wird, für welche das Gesetz durch die öffentliche Aufforderung, durch die Concurrenz sorgen muß, während nur bei Handelstreibenden umfangreiche Außenstände und Vermögensstücke vorhanden sein werden, welche dem beständigen Verkehr unterworfen sind. Auf der andern Seite haben die Motive zu dem Entwurf der österreichischen Concursordnung von 1848 S. 91 wohl mit Recht erklärt, daß, wenn auch bei dem Handelsstande das Bedürfniß einer guten Concursordnung noch dringender hervortritt, der Zweck des Concursverfahrens, das Vermögen des Cridars zum Vortheile aller Gläubiger mit Beschlag zu belegen, zu veräußern und nach einem möglichst gerechten Verhältnisse unter die Gläubiger zu vertheilen, damit es nicht zum Nachtheile der Uebrigen von Einzelnen an sich gerissen wird, bei anderen Personen der nämliche ist, und die Mittel, den Zweck zu erreichen, im Wesentlichen dieselben sein müssen. Wir fügen bei, daß die französische Ansicht nur eine historische Bedeutung hat, aus der einseitigen Auffassung des Verhältnisses des Fallitenrechts und aus den Ansichten einer Zeit stammte, nach welcher die Gesetzgebung glaubte, daß man scharf commerçants und non commerçants scheiden könne, daß nur von den Ersten der Handel betrieben würde und daher nur bei solchen Personen ein Fallitenrecht Bedürfniß wäre. Was wir

vor einer Reihe von Jahren bemerkten,[12]) daß die französische Voraussetzung der Scheidung von commerçants und Andern auf einer irrigen Grundlage beruht, ist in neuerer Zeit immer mehr anerkannt worden. Die Gewerbs- und Handelsverhältnisse haben sich wesentlich geändert; so gut man bei Abfassung der deutschen Wechselordnung die Wechselfähigkeit für nöthig fand auszudehnen, eben so gut muß man anerkennen, daß sehr viele Personen, die ihrem Berufe nach nicht zu dem Stande der Kaufleute gehören, oft selbst Staatsdiener oder sogenannte Rentner sind, Geschäfte, die einst nur von Kaufleuten besorgt werden, betreiben, großen Kredit genießen und in Anspruch nehmen und mit mehr Gläubigern in Verbindung als dies bei kleinern Kaufleuten der Fall ist. Diese Erwägungen bestimmten die Gesetzgebungsarbeiten der zwei größten deutschen Staaten Oesterreich und Preußen die Concursordnung nicht auf Kaufleute einzuschränken. In der Richtung der Gesetzgebung beider Staaten zeigt sich klar eine Verschiedenheit. Während das österreichische Gesetz in den §§. 1—185 die allgemeine Concursordnung enthält, die Vorschriften derselben in §. 186 auch auf die Concurse der Handelsleute u. s. w. für anwendbar erklärt, fügt sie nur bei: mit folgenden besonderen Bestimmungen und enthält dann von §. 187—297 solche Vorschriften in Bezug auf Anzeige der Einstellung der Zahlungen, über Eröffnung des Concurses, über abgesonderten Concurs, über das Vermögen des Gesellschafters, über Inhalt und Anschlagung des Edikts, Verwahrung und Verwaltung der Masse, Inventarseinrichtung. (Wir werden darauf zurückkommen.) — Das Preußische Ministerium erkennt gleichfalls an, daß wegen des jetzt so außerordentlich gesteigerten Verkehrs und der erhöhten Betriebsamkeit die Gründe, welche den Concurs bei Handelsleuten rechtfertigen, auch bei andern

12) In der Schrift: der gemeine deutsche Prozeß. III. Thl. S. 246.

Personen, wenn auch in geringerem Maße, zutreffen können.[13]) Die preußische Regierung hat alle auf Concursverhältnisse sich beziehende Vorschriften in abgesonderten Gesetzesentwürfen aufgestellt: 1) Entwurf über das Verfahren im kaufmännischen Concurse; 2) Entwurf über das Verfahren im gemeinen Concurse; 3) Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Befugniß der Gläubiger zur Anfechtung der Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner (§§. 23); 4) Entwurf über abgesonderte Befriedigung der Realgläubiger im Fall des Concurses; 5) Entwurf über die Vorrechte im Concurse; 6) Einführungsgesetz.[14]) Man bemerkt leicht, daß bei dieser Auffassung, abweichend von der österreichischen, die Preußische Gesetzgebung den Concurs bei Handelsleuten als den regelmäßigen betrachtet, und den gemeinen Concurs nur in so ferne ordnet, als das Gesetz dabei auch einige Vorschriften der Handelsconcurse aufstellt. (Der erste Entwurf enthält daher 198, der zweite nur 23 §§.) In §. 18 des zweiten ist bestimmt, daß hinsichtlich der Wirkungen der Concurseröffnung und des Verfahrens die Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in kaufmännischen Concursen zur Anwendung kommen, jedoch nachstehende Abänderungen und Modifikationen eintreten. Wir werden in dem Verfolge des Aufsatzes zeigen, daß der Preußische Entwurf in manchen sehr wichtigen Punkten (oft

13) In Preußen war seit 1825 die Revision des Gesetzes über Concurse Gegenstand der Gesetzgebungsarbeiten. Man überzeugte sich immer mehr, daß durch einzelne transitorische Verbrechen dem Bedürfnisse nicht abgeholfen werden könne. Die Regierung hatte durch die Einholung von Gutachten und durch Berufung von Sachverständigen über den Entwurf treffliche Materialien für die Gesetzgebung gewonnen.

14) Die Berathung der Gerichte über den Entwurf veranlaßte manche in das Publikum gelangte Arbeiten. Vor uns liegt eine (manche interessante freilich nur aus der Veranlassung erklärbare kurzen Umrissen aufgestellte Bemerkungen enthaltende) Schrift von Dr. Baum-Hambrook (Stadtgerichtsrath in Danzig), Beleuchtung der Gesetzesentwürfe über den Concurs. Breslau 1854. Wir werden darauf zurückkommen.

durch eine Nachbildung der Ansichten des französ. Code de Com.), die kaufmännischen Concurse anders als die gemeinen Concurse behandelt.[15])

Geht man von dem den bisherigen deutschen Ansichten entsprechenden Grundsatze aus, daß der Concurs ein bei allen Personen, deren Vermögen unzulänglich zur Bezahlung ihrer Schulden ist, eintreten kann, daher die Mehrzahl der Concurse bei Nichthandelsleuten vorkömmt, so dürfte der gemeine Concurs als Gattungsverfahren die Regel bilden[16]) und die Ansicht der österreichischen Gesetzgebung den Vorzug verdienen, so daß die bei Concursen der Handelsleute eintretenden Modifikationen entweder bei den einzelnen §§. oder am Schlusse angegeben werden.

Die Lehre von den Concursen hat in neuester Zeit durch Gesetzgebungsarbeiten des Auslandes wichtige Erörterungen erhalten, die um so bedeutender sind, als sie sich auf die französische Gesetzgebung über Fallimente beziehen, die mehr oder minder auf die Gesetzgebung anderer Länder großen Einfluß erhalten hat. Vorzüglich verdienen Aufmerksamkeit die in dem niederländischen Handelsgesetzbuche von 1838 enthaltenen Revision des Fallitengesetzes[17]) und das belgische Gesetz vom 18. April 1851

---

15) S. die oben angeführte Schrift von Baum-Hambrook. S. 18.

16) Im Großherzogthum Baden, wo der französ. Code de Com. gilt, enthält die Prozeßordnung von 1831 (1851. Titel XL.) die Vorschriften über das Gantverfahren überhaupt und der §. 803 verweist nur wegen des Ausbruchs des Zahlungsunvermögens bei Handelsleuten auf die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs; nach §. 908 sollen die Verfügungen des Handelsgesetzbuchs über die Concurse der Nichthandelsleute nicht anwendbar sein. Dagegen sollen die Bestimmungen dieses Rechts auch für Ganten der Handelsleute gelten, in so fern nicht abweichende Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs ihnen entgegenstehen.

17) Eine Arbeit, welche sich auf die italiänischen Fallimentengesetze bezieht, ist von Bruzzo sposizione del libro III del Codice de Comercio sui fallimenti. Torino 1845. Es ist hauptsächlich ein Commentar zum Handelsgesetzbuch von Piemont.

über faililes, banqueroutes et sursis. Das Erste ist wichtig, da in den niederländischen Städten früh die Gesetzgebung über Concurse thätig war und die Niederlande von jeher Juristen besaßen, welche ebenso mit dem römischen Rechte gründlich bekannt, als mit den Handelsgewohnheiten und Bedürfnissen vertraut waren und am besten in der Lage sich befanden, Erfahrungen über die Mängel des französischen Fallitengesetzes zu machen. Einem der ausgezeichnetsten Juristen der Niederlande, Hrn. Holtius, der seit vielen Jahren das Handelsrecht wissenschaftlich betrieb und mit der Gesetzgebung von ganz Europa durch ausgedehnte Reisen bekannt ist, verdankt man einen wissenschaftlichen Commentar zum niederländischen Gesetze mit gründlichen Erörterungen über die wichtigsten Fragen des Concursrechts.[18]) Das belgische Gesetz ist merkwürdig, weil es wesentliche Verbesserungen des französischen enthält, und in den Berichten der Ausschüsse der Kammer und in den Verhandlungen ausführliche Entwickelungen über die wichtigsten Fragen mit Beziehung auf gemachte Erfahrungen vorkommen.[19])

Noch erlauben wir uns die Aufmerksamkeit Aller, welche für die Verbesserung des Concursverfahrens sich interressiren, auf die auf Erfahrung gebauten Aufsätze des Hrn. v. Arnold[20]) zu lenken, worin der Verfasser die Hauptpunkte bemerkt, welche bei der Verbesserung des Gantverfahrens beachtet werden müssen. Auch bitten wir Alle, welche mit Gesetzgebungsarbeiten über den Concursprozeß sich beschäftigen, ihren Blick auch auf die Ergeb-

18) Het nederlandsche Fallitenregt volgens het derde Boek van het wetboek van Kophandel wessenschappelyk verklaard door Holtius. Utrecht 1850.

19) Der Verfasser dieses Aufsatzes hat in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XXIV. Bd. Nr. XIII. und XXII. Auszüge aus den Werken von Holtius und aus dem belgischen Gesetze in den Verhandlungen gegeben.

20) Im Gerichtssaale 1853. II. Bd. Nr. XXIII. und XXX.

nisse der gerichtlichen Statistik zu richten, um aus den in Frankreich,[21]) Belgien[22]) und in Italien[23]) vorgelegten Tabellen sich zu überzeugen, wie die Zahl der Concurse anwächst,[24]) wie unter den Falliten der sogenannten commerçans vorzüglich die Concurse der kleinen Handelsleute, und vorzüglich von Personen, welche das Gesetz mit Gewalt zu den commerçants rechnet, die Mehrzahl bildet,[25]) während die Fallimente der großen Kaufleute gewöhnlich ziemlich schnell durch Concordat der Gläubiger endigen. Man wird sich überzeugen, wie geringfügig in einer großen Zahl von Concursen die Dividende ist,[26]) welche die Gläubiger oft nach langer Dauer des Prozesses mit vielen Kosten erhalten, und am wenigsten, wenn sie es zur liquidation kommen lassen,[27]) wie selbst immer mehr die Gläubiger erkennen, daß sie weit klüger handeln, wenn sie es gar nicht zum Concurse kommen lassen, oder ihre Verfolgung bald aufgeben.

Die österreichische Concursordnung handelt zuerst (§. 2—7) von dem Gerichtsstande und dem Umfange der

21) Compte général de l'administration de la justice civile et commerciali en France pendant l'année 1851. p. 160 sq.

22) Statistique générale du Royaume. Periode decennale de 1841—1850. Bruxelles 1853. p. 448 sq.

23) Statistice giudiziam civile commerciale degli stati sardi per gli anni 1849. 1850. Der relatione pag. XCII. und in den Tabellen p. 224. Ein gutes neues Werk von Parodi, lezioni di diritto com. Genova 1854.

24) In Belgien fanden im Jahre 1841 133, 1846 196, 1847 241 Fallimentserklärungen Statt.

25) Z. B. colporteurs, commissionaires, boutiquiers. Daraus erklärt sich, warum so viele Concurse vorkommen, bei welchen kleine Massen (unter 2000 Francs) den Gegenstand bilden.

26) In Frankreich betrug in 202 Concursen die Dividende nur 10 bis 25 Prozent. In Belgien sind viele Concurse (95), wo gar nichts an den Gläubiger fällt, und bei den Meisten nur 10, höchstens 20 Proz.

27) Nach den sardinischen Tabellen (nach welchen in 1849 36 Fallimente durch Concordat, und 15 durch Liquidation beendigt und 42 aufgegeben wurden), bekommen die Gläubiger, welche Concordate schließen, immer größere Dividenden.

Concursmassen und regelt vorzüglich das wichtige Verhältniß, wenn der Schuldner in verschiedenen Ländern Vermögen hat. — Nach §. 6 entscheiden a) wenn der Schuldner, über dessen Vermögen in den österreichischen Kronländern ein Concurs eröffnet wird, auch im Auslande, oder b) ein dort in Concurs Verfallener, auch in den Kronländern (für welche diese Concursordnung gilt) Vermögen besitzt, über die Frage, ob und von welchem Gerichte ein Vermögen in Concurs zu ziehen ist, die Staatsverträge, und in Ermangelung derselben ist im Falle a) das im Auslande befindliche bewegliche Vermögen in den inländischen Concurs zu ziehen, und im Falle b) das im Inlande befindliche bewegliche Vermögen auf Verlangen dem ausländischen Gerichte auszufolgen. Die Concursverhandlung über das unbewegliche Vermögen ist in beiden Fällen den Gerichten des Staats, in welchen es liegt, zu überlassen. Bei Behandlung der von Ausländer auf eine inländische Concursmasse gestellten Ansprüche hat sich der Richter nach den Staatsverträgen zu benehmen, bei Ermangelung derselben genießt der Ausländer im Concurse die nämlichen Rechte, wie österreichische Staatsbürger, wenn diesen im Vaterlande des Ausländers gleiche Rechte wie den Inländern, eingeräumt sind, wofür die Vermuthung streitet.

Die Concursordnung behandelt im zweiten Kapitel die Rangordnung der Ansprüche (§. 9—25), wobei die Vindikanten, die Gläubiger, welche auf bestimmte Güter Anspruch haben und die persönlichen Gläubiger, geschieden werden. Als leitender Grundsatz (§. 10), (wichtig, um den Realkredit zu sichern), ist der, daß Gläubiger, deren Forderung kraft Gesetzes oder zufolge Pfandrechts auf bestimmten Massengütern zu zahlen sind, ihre Befriedigung aus diesen Gütern ohne Rücksicht auf die übrigen Concursgläubiger zu erhalten haben, und nur was nach ihrer Befriedigung übrig bleibt, soll der allgemeinen Concursmasse zufallen. — Dieser Grundsatz sichert den

Pfandgläubigern die große Wohlthat, daß sie zwar (nach §. 82) in der Liquidationsverhandlung ihre Ansprüche anmelden müssen, aber sonst von den Gläubigern der gemeinen Masse gesondert sind, schneller Befriedigung erhalten und an den Mühseligkeiten und Kosten der übrigen Gläubiger nicht Theil nehmen.[28]) In Bezug auf den wichtigen Punkt wegen Eröffnung des Concurses bestimmt die österreichische Concursordnung §. 26, daß der Concurs sogleich zu eröffnen ist 1) wenn Jemand wegen Unvermögens seine Schulden zu bezahlen, die Eröffnung des Concurses begehrt; 2) wenn nach dem Tode des Schuldners der Erbe oder Verlassenschaftskurator die Eröffnung[29]) verlangt; 3) wenn von einem oder mehreren Gläubigern die Eröffnung verlangt wird und das Begehren nicht offenbar unbegründet ist, so ist eine Tagsatzung anzuordnen, die Schuldner aufzufordern, die sich meldenden Gläubiger sicher zu stellen oder Vermögensstand vorzulegen und die Möglichkeit der Befriedigung sämmtlicher Gläubiger darzuthun. Ist der Schuldner nicht erschienen oder hat er nicht ausgewiesen, daß er die sich meldenden Gläubiger sicher gestellt oder sämmtliche Gläubiger befriedigen kann, so ist sogleich der Concurs zu eröffnen; 4) eröffnet wird der Concurs, wenn Jemand von bekannten zerrütteten Vermögensumständen flüchtig wird oder sich verborgen hält und man hievon keine andere Ursache als sein Zahlungsunvermögen vermuthen kann. Nach §. 29 soll die von dem Gerichte beschlossene Eröffnung des Concurses durch ein Edikt bekannt gemacht werden.

28) Ueber die Vorschriften in Bezug auf die Rangordnung und im Vorrechte soll später gesprochen werden.

29) Das Gesetz fügt bei: wenn aus gerichtlichen Verhandlungen wahrscheinlich wird, daß die Schulden das Verlassenschaftsvermögen übersteigen, so hat der Richter den Erben oder Curator von Amtswegen zu vernehmen, sie zur Vorlegung des Aktiv- und Passivstandes anzuweisen und wenn daraus die Unzulänglichkeit der Masse erhellt und keine Aussicht auf gütliche Ausgleichung vorhanden ist, den Concurs zu verhängen.

In Bezug auf Concurse bei Handelsleuten, Fabrikanten bestimmt der §. 187 der österr. C.-O., daß, wenn ein Handelsmann oder Fabrikant seine Zahlungen einstellt, er dieß an demselben Tage der Concursinstanz schriftlich anzuzeigen hat (das Gesetz droht bei Unterlassung Strafe). Nach §. 190 hat der Richter, sobald er von der Zahlungseinstellung zuverlässige Kenntniß bekömmt, sogleich den Concurs zu eröffnen, und wenn der Kaufmann sie nicht angezeigt hat, durch Vernehmung desselben oder auf andere schickliche Art sich zu überzeugen; wenn aber von Gläubigern des Handelsmanns auf Eröffnung gedrungen wird, und der Schuldner behauptet, daß er alle Gläubiger befriedigen könne, so muß der Schuldner den Beweis liefern und im Falle des Zweifels ist Untersuchung der Bücher durch Handelsverständige anzuordnen und nach ihrem Gutachten zu verfügen.[30])

Der Preußische Entwurf über die kaufmännischen Concurse §. 1 bestimmt: Der kaufmännische Concurs findet Statt, wenn ein Handelsmann, Schiffsrheder oder Fabrikbesitzer seine Zahlungen einstellt.[31]) Nach §. 9 muß der Handelstreibende binnen 3 Tage (bei Strafe) seine Zahlungseinstellung dem Gerichte anzeigen, die Han-

30) In den Motiven zum Entwurf von 1848 S. 156 wird bemerkt, daß da, wo Zahlungseinstellung vorliegt, es nicht erst auf eine Untersuchung ankommen kann, ob der Kaufmann nicht doch vielleicht seine Schulden bezahlen könne; denn der Handelsmann sei mehr als eine Privatperson zu Folge seines öffentlichen Verkehrs verpflichtet, dafür zu sorgen, daß er seine Verbindlichkeiten stets zur rechten Zeit erfüllen könne, da seine Saumseligkeit auf alle Uebrigen mit ihm in Verbindung Stehenden wirke und die Einstellung der Zahlungen für Geständniß der Zahlungsunfähigkeit anzusehen sei.

31) Nach §. 1 ist Zahlungseinstellung vorhanden, wenn der Gemeinschuldner seine Zahlungsunfähigkeit gerichtlich oder außergerichtlich selbst erklärt oder wegen Zahlungsunfähigkeit sein Geschäft schließt oder Wechselexekution gegen sich vollstrecken läßt oder in anderer Weise, die aus seinem Geschäftsbetriebe entspringenden Zahlungsverbindlichkeiten zu erfüllen, aufhört.

delsbücher und Bilanz übergeben. Nach §. 12 hat das Gericht, sobald es durch Anzeige des Gemeinschuldners oder sonst auf zuverlässige Weise Kenntniß von der Zahlungseinstellung bekömmt, von Amtswegen eröffnen.[32]) Im Gesetzesentwurf über die gemeinen Concurse spricht der §. 1 aus: In Fällen, in welchen der kaufmännische Concurs nicht Statt findet (§. 1. 2. des Gesetzes über kaufmännische Concurse), kann der gemeine Concurs eröffnet werden, wenn die Unzulänglichkeit des Vermögens oder des Nachlasses des Gemeinschuldners zur vollständigen Befriedigung seiner Gläubiger nachgewiesen ist. — Man bemerkt leicht, daß den obigen Vorschriften über Concurse der Handelsleute die französische Vorschrift vorschwebt;[33]) allein man würde doch mit Unrecht annehmen,[34]) daß der Prozeßentwurf nur eine Art Uebersetzung der französischen Vorschrift sein sollte; die Fassung des Entwurfs veranlaßt jedoch manche Zweifel. — Schon in Frankreich war der Ausdruck: cesser les paiemens streitig und der Art. 441 des Code, worin einzelne Akte aufgezählt werden, vermehrt den Streit.[35]) Es ist der Ansicht vieler französischen Juristen gemäß, den Concurs noch nicht eintreten zu lassen, wenn der Kaufmann zur Zeit seine Zahlung einstellt (während er Mittel genug hat, wenn einige temporäre Gründe der Verlegenheit beseitigt sind), seine Gläubiger zu befriedigen. Das belgische Gesetz von 1851 Art. 1 nimmt état de faillite nur bei commerçant an, qui cesse ses payemens et dont le credit se

---

32) Der Paragraph fügt bei: Inwiefern zuvor noch Ermittelung durch Vernehmung des Gemeinschuldners oder auf andere Weise anzustellen sind, hat das Gericht nach seinem Ermessen zu bestimmen.

33) Es heißt im Code: Tout commerçant, qui cesse ses payemens est en état de faillite.

34) Richtig bemerkt auch Baum-Hambrook in seiner Schrift S. 15, daß der preußische Gesetzgeber zwar eine selbständige Ansicht durchführen wollte, daß aber über den Sinn manche Zweifel entstehen.

35) Gut Holtius in der angeführten Schrift p. 95.

trouve ébranlé. In den belgischen Verhandlungen war anerkannt, daß es auf zeitweise Unfähigkeit oder auf Nichterfüllung einzelner Verbindlichkeiten nicht ankömmt, und daß die Gerichte, um état de faillite anzunehmen, prüfen müßten, ob die Thatsachen, worauf die cessation de paiemens ruht, auf die multiplicité importance, caractere[36]) und auf die Folgen daraus für den Kaufmann sehen sollten. Die Ausdrucksweise des Preuß. Entwurfs ist hier bedenklich und die beigefügten Beispiele im Nachsatz zu Art. 1 könnten leicht zu dem Glauben verleiten, daß jedes Nichterfüllen einer Wechselverbindlichkeit als Zahlungseinstellung gilt. Wir glauben, daß von dem Richter hier wohl die Worte und Vordersätze wegen Zahlungsunfähigkeit herabgezogen werden müssen, und daß auch der preußische Gesetzgeber (ebenso wie der belgische) voraussetzt, daß die Richter die Thatsachen nach der obigen Andeutung prüfen werden.

Bei der Abfassung einer neuen Gesetzgebung über kaufmännischen Concurs verdient die in Frankreich,[37]) in den Niederlanden[38]) und in Belgien[39]) lebhaft verhandelte Frage: ob die cessation de payemens ohne Unterschied auf alle Arten von Schulden (also auch Civilschulden) oder nur auf Handelsschulden[40]) bezogen werden soll, für die letzte Beschränkung war im belgischen Senate angeführt, daß der Kaufmann eine zweifache

36) So erkennt man auch in Italien (Bruzzo, sposizione p. 15), daß die Zahlungseinstellung eine zusammengesetzte Thatsache ist, wo der Richter wohl prüfen muß, ob daran das Falliment zu knüpfen ist. Wichtige Bemerkungen von Parodi S. 142.

37) Wichtig sind hier die Art. 411. 445. 446 und Pardessus, Cours de droit commerc. nr. 1101—1106. Raynouard pag. 272. Bruzzo p. 15.

38) Holtius, het nederlandsche Faillitenregt p. 50.

39) Bei Gelegenheit der Berathung des neuen Gesetzes von 1851. Art. 1.

40) Diese Beschränkung findet sich im spanischen Handelsgesetzbuche Art. 1014. 1015.

Qualität habe, und die Nichtzahlung der gewöhnlichen Schulden, die nicht dettes commerçiales betreffen, die Handelsgläubiger nicht angehen und leicht Gründe vorkommen können, welche die Zahlungseinstellung in Bezug auf gemeine Schulden erklären, ohne daß deßwegen der eigentliche Handelskredit erschüttert würde. Die Kammer der Repräsentanten aber, auch mehr hierzu durch eine merkwürdige Petition der Kaufleute veranlaßt, stellte die Zweckmäßigkeit einer Unterscheidung der Handels- und der gemeinen Schulden in Abrede und bei der Verschiedenheit der Ansichten der zwei Kammern hätte die Annahme des Gesetzes leicht scheitern können, wenn nicht zuletzt durch den Zusatz: dont le crédit se trouve ebranlé der Ausweg gefunden worden wäre, dem Ermessen des Handelsgerichts es anheimzustellen, in wieferne auch durch Nichterfüllung von gemeinen Verbindlichkeiten, zugleich der Kredit des Kaufmanns erschüttert worden ist.

Wir haben oben nachgewiesen, daß die preußischen und die österreichischen Gesetzesarbeiten auch von Amtswegen die Concurseröffnung vorschreiben. Es ist dies eine Nachbildung der französischen Gesetzgebung, welcher der Concurs auf Antrag der Staatsbehörde eröffnet werden kann. Die Vorschrift hat manche Bedenklichkeit,[41]) sie widerspricht der Grundansicht, daß der Concursprozeß eine Art des Civilprozesses ist, und ein solcher nicht von Amtswegen eingeleitet werden kann, daß auch die Vorstellung, nach welcher manche Juristen diese Art der Eröffnung dadurch rechtfertigen wollten, daß der Richter Garant des allgemeinen Kredits sei, von der Wissenschaft als eine irrige anerkannt ist,[42]) und daß offenbar zweierlei Rücksichten durcheinander geworfen werden, nämlich die:

---

41) Auch in den niederländischen Generalstaaten wurde die Eröffnung des Concurses von Amtswegen bekämpft. Holtius S. 58

42) Puchta, Concursprozeß S. 256. Archiv für Civilpraxis III. Nr. 6. Bayer, Concursprozeß S. 120.

daß in manchen Fällen ein Vorverfahren eingeleitet werden muß,[43]) um näher die Verhältnisse herzustellen und dem Schuldner oder den Vertretern Gelegenheit zu geben, nachzuweisen, daß nur temporäre Umstände die Zahlungseinstellung bewirkten, während es an Mitteln der Abwendung des Concurses nicht fehlt, verschieden davon, ob der eigentliche formelle Concurs von Amtswegen ausgesprochen werden soll, auch wenn die Gläubiger es nicht beantragen.

Wir sind bereit, Fälle nachzuweisen, in welchen die amtliche Einleitung des Concurses gegen den Willen der Mehrheit der Gläubiger[44]) (nur einige Gläubiger hatten aus sehr niedrigen Absichten das Gericht zur Härte bestimmt), Familien, die wohl hätten gerettet werden können, unglücklich gemacht und den Gläubigern selbst geschadet hat. Eine besondere Bestimmung im Gesetze verdienten noch die Fälle, in welchen ein Kaufmann seinen Handel völlig aufgegeben hatte, aber in der Folge zahlungsunfähig wird,[45]) und wo über einen verstorbenen Kaufmann Concurs erklärt werden soll.[46]) Beide Fälle sind im belgischen Gesetze geordnet.

In Bezug auf die rechtlichen Wirkungen des Concurses[47]) scheidet die österreichische Concurs-Ordnung die

43) Auch die Schrift von Baum-Hambrook Seite 18 deutet darauf hin.

44) Darüber, welche Arten die Gläubiger die Eröffnung bewirken können, ist Streit. Bruzzo S. 23. und Parodi S. 148.

45) Das belgische Gesetz Art. 437 nimmt Concurserklärung an, se la cessation de ses payemens remonte a une epoque ou il étoit encore commerçant.

46) Das belgische Gesetz erklärt, daß der Kaufmann nach seinem Tode in Concurs erklärt werden kann, lorsque il est mort en état de cessation de payement. Die Verhandlungen darüber in Holland und Belgien. Holtius S. 79—85 und von Belgien, Zeitschrift für ausl. Gesetzgeb. C. c. S. 273.

47) Darüber hat Haimerl in seinen Vorträgen über Concursproceß, Wien 1840 von S. 40 an, gute Entwickelungen geliefert.

allgemeinen Bestimmungen (60—63) von den Wirkungen, daß die anhängigen Prozesse durch den Concurs unterbrochen werden (60), daß keine neue Pfandrechte und eine Vollstreckung nicht geschehen kann (65) und mit eröffnetem Concurse alle Schulden des Gemeinschuldners für fällig anzusehen sind (68), sofern die Masse ohne Rücksicht auf die dazu festgesetzte Frist die Zahlung zu leisten berechtigt und der Gläubiger sie anzunehmen schuldig ist. Bei den allgemeinen Bestimmungen ist bestimmt, daß die Eröffnung des Concurses die Wirkung hat, daß die Gesammtheit der Gläubiger das Recht erlangt, alles dem Schuldner gehörige und ihm bis zur Beendigung des Concurses zufallende Vermögen in Verwahrung und Verwaltung zu nehmen und zu ihrer Befriedigung zu verwenden befugt ist, auch in seinem Namen Erbschaften antreten kann (61), und der Schuldner von Eröffnung des Concurses an, von seinem Vermögen nichts veräußern kann.

Die Preuß. Entwürfe behandeln die Lehre noch ausführlicher; insbesonder thut dies der Entwurf über kaufmännische Concurse (18—31). Die Vorschriften über die Nichtigkeit der nach der Concurseröffnung vorgenommenen Handlungen des Schuldners stimmen im wesentlichen mit den österreich. und den im gemeinen Rechte vorkommenden Vorschriften überein. Der große in der belgischen Kammer entstandene Streit,[48]) ob der Concurs auch die droits attachés à la puissance paternelle ou à l'autorité maritale dem Gemeinschuldner entzieht, wird im Preuß. Entwurf §. 25 entschieden.[49])

48) S. darüber Zeitschrift für ausl. Gesetzgeb. S. 441.

49) Es heißt: das Nießbrauchsrecht des Gemeinschuldners an dem Vermögen seiner Ehefrau und Kinder wird durch die Concurseröffnung nicht beendigt. Die Nutzungen, die aus diesem Nießbrauche erwachsen, fließen zur Concursmasse, so weit sie nicht zum Unterhalt der Frau und der Kinder, sowie zur Erziehung der letztern verwendet werden müssen.

Der schwierige Punkt über das Anfechtungsrecht früher geschlossener Rechtsgeschäfte durch die Gläubiger ist in Preußen durch einen besondern Gesetzesentwurf (in §. 23) geregelt. Es ist bekannt, daß der französ. Code de Com. (Art. 444) das System kennt, indem er die in einer gewissen Zeit (10 Tage) vor der Eröffnung des Concurses vom Gemeinschuldner geschlossene Geschäfte gewisser Art als nichtig und andere als anfechtbar erklärt. In Deutschland gilt ein anderes aus dem röm. Rechte abgeleitete System, nach welchem vermöge der Actio Pauliana und anderer Rechtsmittel (ohne daß das Gesetz gewisse Vermuthungen aufstellt) die Gläubiger die in fraudem creditorum abgeschlossenen Geschäfte anfechten können.

Schon bei der Berathung der Revision des Gesetzes von 1838 in Frankreich ergab sich die große Verschiedenheit der Ansichten. Noch tiefer eingehend war die Verhandlung in den niederländischen Generalstaaten und werthvoll ist der Commentar, welchen Holtius[50]) zu den einschlägigen Bestimmungen des niederländischen Gesetzes,[51]) namentlich auch durch die geschichtliche Nachweisung, wie in den Städten Italiens schon ähnliche Vorschriften über das Recht vorkommen, Geschäfte, die ein Concursschuldner in gewisser Zeit schloß, anzufechten und über das Wesen der Actio Paulliana lieferte. Es zeigt sich wie in den Niederlanden zuviel noch die französischen Ansichten einwirken.

In der belgischen Kammer konnte man sich gleichfalls von den französischen[52]) Ansichten nicht losmachen, nach welchen das Gesetz eine Vermuthung aufstellt, daß die von einem Kaufmann gewisse Zeit (10 Tage) vor der

50) Holtius, C. c. p. 140—174.

51) Um nicht zu wiederholen, verweisen wir auf die Mittheilungen der einschlägigen Stell. in d. Zeitschr. S. 448. von Sardinien Parodi S. 170.

52) Wir sind zwar schuldig zu bemerken, daß schon früh in den Statuten von Genua lib. IV. cap. 4. 15 Tage rückwärts die Geschäfte des Schuldners nichtig waren.

Insolvenzerklärung rückwärts gerechnet geschlossene Rechtsgeschäfte mit dem Bewußtsein der Insolvenz und in betrüglicher Absicht geschlossen seien und daher nichtig sein müßten. — In mancher Beziehung ist das belgische Gesetz[53]) noch strenger als das französische, unter Anderm aber sucht es manchen Härten des franzöſ. Gesetzes durch Unterscheidungen abzuhelfen. Belehrend sind die Verhandlungen der belg. Kammern, z. B. über die Fragen, ob man auch die Nichtigkeit der Schenkungen der beweglichen Sachen (was der franzöſ. Code nicht thut, während das belgische Gesetz auch hier Nichtigkeit annimmt), aussprechen soll,[54]) ferner darüber, daß nicht blos die innerhalb der 10 Tage gemachten Zahlungen wegen dettes commerçiales (wie der franzöſ. Code ausspricht), sondern auch wegen anderer Schulden verfügen soll, über die Vorschrift, daß das Anfechtungsrecht in Bezug auf gewisse Akte davon abhängig gemacht werden soll, ob der, welcher die Zahlung vom Schuldner empfing, Kenntniß von der Zahlungseinstellung hatte,[55]) und über die Durchführung des Grundsatzes, daß die herkömmlichen Geschäfte des Handelsverkehrs aufrecht erhalten werden sollen.[56]) In der preußischen Denkschrift hebt das Ministerium die Schwierigkeit hervor, zwei wichtige Interessen zu vereinigen, nämlich den betrüglichen, den Schein der Wahrheit und Gesetzlichkeit annehmenden, in vielartiger Gestaltung und Verschleierung erscheinenden Verfügungen der Schuldner entgegenzuwirken, zugleich möglichst die Freiheit des Eigenthums nicht zu sehr zu beschränken, dem Rechte redlicher Personen nicht zu nahe zu treten und

53) Der Inhalt der einschlägigen Artikel des belgischen Gesetzes habe ich angegeben in der Zeitschrift S. 417.

54) Der Kommissionsbericht der zweiten Kammer ist hier sehr belehrend.

55) Darauf stellt der Art. 446 die Sache.

56) Auch hier sollten unsere Gesetzgeber die belgischen Verhandlungen wohl beachten.

störende Eingriffe in den Privatverkehr zu vermeiden. Das Ministerium findet ein Hauptmittel der Verbesserung des Zustandes darin, daß der Richter von den positiven Beweisregeln entbunden werden, und um nach fernerer Ueberzeugung urtheilen zu können, indem dadurch der Betrug leichter in allen seinen Formen erfaßt werden kann.

Das preußische Gesetz unterscheidet die Wirkungen des kaufmännischen Concurses von denen des gemeinen Concurses. In dem letzten sind 1) ohne Beschränkung auf einen gewissen Zeitraum anfechtbar a) alle Rechtshandlungen, welche ein Gemeinschuldner nur zum Scheine oder in unredlicher, dem andern Theil bekannten Absicht vorgenommen hat, um die Gläubiger zu übervortheilen; b) alle vom Cridar geschlossenen Vergleiche, Mandat, Entscheidung und auf den Grund dieser Titel vorgenommenen Rechtshandlungen, wenn sich der Schuldner betrüglicher Collusionen mit seinem Gegner schuldig macht; c) alle Quittungen, Anerkenntnisse des Schuldners dem Ehegatten gegenüber. 2) Andere Rechtshandlungen sind anfechtbar, wenn sie in einen Zeitraum fallen, der nicht über 2 Jahre vor dem Tage der Concurseröffnung zurückgeht, und zwar a) Verträge, wodurch der Schuldner Vermögensgegenstand auf Leibrenten gab; b) alle freigebigen Verfügungen des Schuldners;[57]) c) Veräußerungen, welche der Schuldner zu Gunsten seines Ehegatten oder naher Verwandten oder Verschwägerten vorgenommen hat. — Im kaufmännischen Concurse tritt eine größere Strenge ein, da, wo es auf eine Zeit ankömmt, diese von der Zahlungseinstellung zurück berechnet wird, während im gemeinen Concurs von der Eröffnung

57) Der Entwurf bezeichnet in §. 4, was er dahin rechnet, nämlich nicht blos Schenkungen, sondern auch unter lästigen Titel geschlossenen Verträge, wenn sie wegen des zwischen der Leistung des Schuldners der Gegenleistung obwaltenden Mißverhältnisses als freigebige Verfügungen zu erachten sind. — In dieser Ausdehnung führt die Bestimmung zur furchtbaren Härte.

des Concurses gerechnet wird.[58]) Bei den anfechtbaren Rechtshandlungen werden 3 Klassen geschieden: a) solche, die ohne Beschränkung auf einen Zeitraum der Anfechtung unterliegen — dahin auch alle freigebigen Verfügungen, die der Schuldner zum Vortheil seiner Ehegatten nach geschlossener Ehe vornahm, ebenso alle Rechtshandlungen, wodurch der Schuldner seiner Ehefrau oder deren Rechtsnachfolgern behufs der Sicherstellung oder Abfindung wegen des seiner Verwaltung unterworfenen Vermögens der Ehefrau ein Pfandrecht bestellt oder auf irgend eine Art Befriedigung gewährt hat; b) Rechtshandlungen, die in die Zeiträume von 2 Jahre rückwärts fallen (dahin alle Leibrentenverträge und alle freigebige Verfügungen, ferner alle Veräußerungen an seine Ehegattin oder nahen Verwandten,[59]) sofern der andere Theil nicht Umstände nachweist, aus welchen zu entnehmen ist, daß er zur Zeit der Veräußerung von einer unredlichen Absicht der Benachtheiligung der Gläubiger nichts gewußt habe; c) Rechtshandlungen, die in einen Zeitraum fallen, der nicht über 10 Tage vor dem Tage der Zahlungseinstellung zurückgeht. Dahin gehören die Bestellungen von Hypotheken zur Sicherheit von Verbindlichkeiten, die vor Ernennung des dinglichen Rechts entstanden sind, Zahlung noch nicht fälliger Schuld.

Es verdient sorgfältige Erwägung[60]) ob dies französische System, welches auf Vermuthungen gebaut ist, daß

58) Dies wird wichtig, wenn nach der Zahlungseinstellung es zu einem Vergleiche kömmt; hier ist in Frankreich die Frage streitig, ob auch dann die gesetzlichen Wirkungen wegen des Anfechtungsrechts anzuwenden sind, s. gut Memorial de Commerce par le Hir. 1854. p. 30.

59) Als eine bedenkliche Bestimmung erscheint die in dem Entwurf als Nachahmung des französ. Rechts, das auf Mißtrauen beruht, aufgenommene Vorschrift nach welcher das Gesetz bei allen Handlungen des Ehemanns zum Vortheil seiner Frau, eine betrügliche Absicht vermuthet. Der Gesetzgeber giebt dadurch seinem Volke ein schlechtes Zeugniß. Dahin führt uns die unselige Nachahmung der Franzosen.

60) Schon Savary erklärte sich entschieden gegen dies System der gesetzlichen Vermuthung.

gewisse Handlungen, die in bestimmter Zeit vorgenommen sind, nur in unredlicher Absicht geschlossen sind, ein System, das auch die unter den redlichsten Personen aufrichtig geschlossenen Verträge 20 Jahre zurück vernichten kann, und die Ehefrauen und Verwandten in beständige Angst versetzt, von dem deutschen und von den Engländern ebenso befolgte System, den Vorzug verdient, welches keine solche französische Vermuthungen kennt, aber in den Fällen, wo Betrug nachgewiesen werden kann, den Gläubigern gehörige Schutzmittel gibt. Uns scheint, daß der Gesetzgeber in Bremen, wo ebenfalls der Handel blüht und man kaufmännische Interessen zu würdigen versteht, in dem Gesetze über Debitsachen §. 30—48 allen Interessen Rechnung getragen hat und das deutsche System wesentlich verbessert hat. Sobald ein Gesetz wegen der in einigen Fällen eintretenden eine Besorgniß bewirkenden Verhältnisse generalisirt und Vermuthungen aufstellt, wird es in vielen Fällen ungerecht und steht im Widerspruche mit dem nothwendigen Grundsatze der Vermuthung für die Redlichkeit der Geschäfte und der Aufrechthaltung derselben.

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)

XII.

Bemerkungen über das s. g. Retentions-Recht.

Von

W. A. F. Cramer,

Bürgermeister in Dannenbeug.

Erster Abschnitt.

§. 1. Die verschiedenen Voraussetzungen, unter denen der Ausdruck: „Retentionsrecht" zulässig erscheint.

Bei den Rechtslehrern, die diese Materie bearbeitet haben, ist der Unterschied zwischen einem eigentlichen und nicht eigentlichen Retentions-Rechte nichts Ungewöhnliches.